RESPONSVM IVRIS.

POR EL DVQVE DE MEDINA SIDONIA,

a la Alegacion del Fiscal de su Mageſtad. En el pleito,

CON

El dicho Fiscal, y Pedro Garcia Esteuan, vezino de la villa de Ximena.

1 

OLVER A TOMAR LA pluma en eſte pleyto, no es temor en la juſticia, q̃ aſsiſte por la pretẽſion del Duque, ni eſpanto de la potencia del contrario, ſino eſtimaciõ y reſpeto de ſus muchas partes y letras, y porque la diuerſidad de opiniones en el entendimiento de la l.11.titu.7.lib.7.compilat. quede cõciliada, y reduzida a la verdad diſtinguiẽdo los caſos en que cada vno dellos habla, cum in vniuerſum contraria, per diſtinctionem concilientur, l.item videndum 20.ff. de petitio.hæred. Alex.in l.1.n.3.ff. nequis eum, & in conſil. 141.n.7.lib.2.& conſ.121.n.3.lib.5.ad quod facit dictum Se-

necæ, *Veritati proximum esse, qui bene distinguit*, & illud vulgatissimum, *Distingue tempora, & coibunt scripturæ*, §. quibus 1. constitut. C. l. apud antiquos, C. de furt. cap. periculosé de pœnitent dict. 1.

2 ¶ Arguye el Fiscal de su Magestad, in principio suæ allegationis, que a la pretension del Duque en dar licencia para romper temporalmente en el termino de su villa de Ximena las dehesas del aprouechamiento comun de los vezinos de aquella villa, resiste la disposició de la d. l. 11. tit. 7. lib. 7. recopil. por la qual afirma, que es caso sin controuersia, y decision clara y euidente estar prohibido el dar estas licécias los señores de vassallos en sus estados, y que assi lo tiene Bouadill. Azeued. Gutierr. y Ceuall. en los lugares alli citados, y porque el mejor, y mas eficaz modo de conuencer el argumento, es, per retortionem, & legem propriam, dum, scilicet, tellum ab aduersario porrectũ in eum retorquetur, suoque ipsius gladio iugulatur, vt ex ca. in omni negotio, & ibi DD. de testib. & cap. qui syncera, 45. distinct. & l. sed an vltro, ff. de negot. gest. docet Euerard. in præambul. locor. legal. nu. 18. Auremos de prouar, que de la decision y entendimiento de la dicha ley, no se induze la dicha prohibicion, con que no seran contrarios los DD. que por ella se alegan, pues su doctrina se ha de entender, secundum rationes, & leges, quas allegant, vt voluit Ioan. Andr. in cap. cum nnutius, de testib & Bart in l. non solum, §. liberationis, ff. de liberat. legat, & alijs adductis, Tiraq. de nobilit. c. 26. n. 4.

3 ¶ Y del tenor todo de la dicha ley, lo que se colige es, que auiendo suplicado el Reyno en Cortes al Señor Rey Emperador Carlos Quinto, que no se hiziesse merced a persona alguna de los terminos proprios, y valdios de las Ciudades, y Villas destos Reynos, despues de auer assegurado, que se moderaria en esta parte la liberalidad, y magnificencia Real, prohibe a las justicias, y Regidores, que sin licencia suya no puedan vsar dela dicha liberalidad en sus terminos y jurisdiciones, vsando destas palabras, q̃ assi lo insinuã y significan. *Pero mãdamos, q̃ la justicia, y Regidores no puedan dar tierras algunas, sin preceder licencia nuestra para ello, ni valgan las dadas en que no vuiere interuenido la dicha licencia. Y en las mercedes por nos hechas, declarando las personas a quien fueron hechas, y en que lugares y partes: mandamos a los del nuestro Cõ-*

sejo,

sejo, que prouean luego sobre ello lo que de justicia se deue hazer. Las quales no conuienen a otro acto de enagenacion, que a las daciones y donaciones graciosas, per quas transfertur dominium rei donatæ in donatarium, que es la propria significacion del verbo, *Dare*, que se sigue a la prohibiciō, dum inquit, *No puedan dar*, l. vbi autem 75. §. fin. ff. de verborum obligat. l. fin. ff. de condit. caus. dat. §. sic itaque discretis, Inst. de action. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 30. num. 34, Surd. decis. 166. num. 16. & de aliment. titul. 2, quæst. 1. n. 2. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 82. num. 14, ibi: *Addebatur censeri factam donationem propter verbum dare, de quo in instrumento, cum illud importet donationem, & dominium transferat*, & alijs adductis August. Barbos. de diction. vsufrequēt. dict. 92, num. 1. Anton. Cardos. in prax. verb. *Donatio*, num. 48, his verbis: *Dare nihil aliud est, quàm facere accipientem dominum illius rei, quæ datur.*

4 ¶ Y q̄ en este caso y no en otro hable la ley, es preciso y necessario q̄ se deua entēder, porq̄ si las palabras sunt signa, & testimonium mentis nostræ, & demonstrant voluntatem animi, l. labeo, §. idem Tubero, ff. de supelect. legat. l. scire, ff. de tutorib. & curat. l. 1. §. Diuus, ff. ad leg. Corn. de Sicar. glos. in l. Fulcinius, §. quid sit lectitare, verb. *Animus*, ff. quib. ex caus. in possess. cat. ipsemet August. Barb. axiom. iur. 222. num. 2, & sunt intelligenda secundum subiectam materiam, & naturam actus de quo agitur, l. cum pater, §. donatum, ff. de legat. 2, l. si vno, & ibi Bart. ff. locat. & pluribus adductis, ipsemet August. Barbos. ibidem, num. 8. Tratandose en ella, de que los señores Reyes no hiziessen mercedes de las tierras publicas y realengas. La prohibicion que pone a las justicias, y Regidores, que no las den, no puede conuenir a otro acto que a la donaciō: Porque si bien, *merced*, es propriamente premio correspondiente a seruicios, vt inquit text. in l. 3, tit. 32, p. 7, en las donacionas graciosas de los Reyes, vsan del, no porque otra causa las informe, que la mera liberalidad, sino porque es proprio de la nobleza y magnificencia Real, juzgar por obligacion precisa los beneficios, q̄ hazen, ex mera liberalitate, de quo est text. literis aureis, aut si quid auro est pretiosius scribendus, teste Tiraquel de nobilit. cap. 37, num. 40, in cap. 1, de donation. cuius hæc sunt verba; *Hanc sibi quodammodo nobilitas legem imponit, vt debere*

bere se quod sponte tribuit, existimet, & nisi in beneficijs suis creuerit nihil se præstitisse putet.

5 ¶ De aqui se sigue, que permitir y dar licencia para arrendar temporalmente las tierras que la dicha ley prohibe dar, y donar, no està comprehendido en su prohibicion, ni por la propriedad de las palabras, ni por extension de la razon: pues por el arrendamiento ad modicum tempus nô solum non transfertur dominium in côductorem. l. non solet, vbi Bart. Paul. & alij, ff. locati, l. qui rem, vbi Bald. & Salicet. C. eod. l. cum manus sata, §. fin. ff. de contrah. emptio. Valasc. de iur. emphit. quæst. 29 numer. 1. Anton. Cardos. in prax. verb. *Locatio*, num. 2. sed nec naturaliter, nec ciuiliter possidet, l. 1. C. commun. de vsucapio. & ibi gloss. verb. *Domino*, l. non solum, §. 1 & l. fin. ff. de vsucapio. Mâtic. de tacit. & ambig. conuentio. lib. 22. titul. 2. num. 6, Stephan. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 174, num. 17. Y assi ajustando las doctrinas de los Doctores, que por la decision desta ley defienden que los señores de vassallos no pueden dar licencia en sus estados para enagenar las dehesas publicas, y concejiles, al caso en que habla como es preciso: no prueuan no poder dar licêcia para arrêdar, porq̃ la enagenaciô solo côprehêde los actos ordenados a trâsferir en otro el dominio, l. 1. C. de fundo dotali, ibi: *Est autẽ alienatio per quẽ dominium trâsfertur*, l. alienationis 28, ff de verb. sign. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. August. Barb. de appellat. verbor. appellat. 14. n 1 & est text. in l. 1 tit. 14. p. 1. *Enagenamiẽto es toda postura, o fecho q̃ algunos otros fagan entre si, porq̃ passa el señorio de los vnos a los otros.*

6 ¶ Con que no carece de ley, ni fundamento juridico (como exclama el Fiscal de su Magestad, in sua allegat. n. 7.) la pretension del Duque, ni las doctrinas de los Doctores que la apoyan (quales son Auendañ Mexia, Felician. Canceri. Geron. de Leon, referidos, in nostra allegat. n. 3.) estan tan faltas de razon, que merezcan menos precio. Porque en el derecho comun no ay ley, que pida por forma substancial en la venta de los bienes publicos facultad Real, sino es en los proprios de la Ciudad donde assiste la Corte, contentâdose en los otros lugares fuera della cô el acuerdo del Concejo, y decreto de la justicia, vt probat text. in l. fin. C. de venden. reb. ciuit. lib. 11. ibi: *Vt siquidem ad hanc inclitam vrbem*

domum,

domum, vel ciuiles annonas, aut alia quælibet ædificia, vel mancipia pertinentia contigerit, venundari non aliter, nisi Imperiali authoritate vendantur: in prouintijs vero præsentibus omnibus, seu plurima parte, tam curialium, quàm honoratorum, & possessorũ Ciuitatis, ad quã res prædictæ pertinent: propositis Sacrosanctis scripturis sigillatim vnumquemq; eorũ, qui conuenerint iubemus sententiam quàm putet vtilem patriæ suæ dessignare, &c. Y la solenidad que pide esta ley, no se estiende generalmẽte a toda enagenacion, porque hallamos permitido poder los Concejo sin ella hazer donaciones y otros contratos, per quos peruenitur ad alienationem, de quo est text. in. l. fin. C. de præd. Decurion. sine decret. non alienañ. lib. 10. *Curiales vendere quidẽ res immobiles, vel mancipia rustica prohibemus sine interpositione decreti: donationes vero, vel permutationes, vel quoslibet alios, etiam sine decreto permittimus celebrare contractus*, & probat Ioseph. Ramon. cons. 87. num. 38. ibi: *Tandem licet Vniuersitas non possit vendere sine decreto; non tamen prohibetur donare, permutare, vel quenlibet alium actum exercere sine decreto, vt est text. mirabilis, in l. vlt. C. de præd. De cur. sine decr. non alien. lib. 10. latissimè Simon Cellus, in tract. de decret. in præfation. num. 99. vbi plures affert huius dicti rationes.* Y asi nuestra l. 11, solo corrigio la libertad, que por esta ley tienen los Concejos de hazer donaciones de sus bienes, para que no vsassen della sin facultad Real, sin alterar lo dispuesto por derecho comun en quanto a las ventas, ni se pueda entender, ni presumir estar comprehendidas en su decision. Túm, quia donatione prohibita non censetur prohibita venditio, neque alia species alienationis, Bart. in l. filius famil. 117, §. Diuus, num. 19, ff. de legat. 1, & ibi Immol. & Alexand num. 24., Roman. in l. vsufructu, num. 18, ff. soluto matrim. Vincent. Fusar. de substitu. quæst. 695. num. 19. Fontanel. de pact. nuptial. claus 4, gloss. 25, num. 24. Túm, quia prohibitum quod non inuenitur, per legem permissum cẽsetur, l. nec non. 28. post princip. ff. ex quib. caus. ibi: *Sed si leges non prohibeant*, l. 1, ff. de testib. l. mutus, §. quæritur. ff de procurat. l. ab ea parte, ff. de probation, c omnes, & ibi glos. 3 distinct. cap. cum illorum 32, de sent. excomm, & multis adductis August. Barbos. axiom. iur. 193. n. 7.

7 ¶ Y si bien los DD. en los lugares citados limitan esta conclusion, quando eadem militaret ratio, para que prohibida

 hibida

hibida la donacion, censeãtur prohibitæ aliæ species alienationis, la razon de prohibir a los Concejos el donar las tierras publicas y concejiles sin facultad Real, no admite extension a las ventas, y otras especies de enagenacion, porque en las vẽtas estaua cautelado q̃ no se hiziessen, sino era en vtilidad y beneficio de la Republica, con la forma dada, per d.l. fin. C. de vend. reb. ciuitat. mas la donacion, siendo prohibido a todo administrador, donar los bienes que administra por libres, y plena que sea la facultad de que vsa en su administració, l. fin. ff. de curator. furiosl. l. tutor, ad vtilitatem; l. Lucius, §. fin. ff. de administrat. tutor. l. pactum curatoris, C. de pact. l. 1. §. 1. ff. de offic. Procurat. Cæsar Paris. cons. 8. num. 8. lib. 4. Honded. cons. 66. num. 81 lib. 1. Mascard. de probatio. conclus. 1308. num. 10. Escou. de ratiocin. cap. 24, a num. 1. & pluribus adductis August. Barbos de claus. vsu frequent. clausul. 35. nu. 33. por la dicha l. fin. C. de prædijs Decurion. les era permitido a los Regidores, y Administradores de la Republica, sin necessitar de las solenidades, que por seguro del bien publico deuian vsar en las ventas: y assi esta libertad es la que quitó y corrigio nuestra l. 11. para que no pudiessen vsar della sin facultad Real: pero no el poder que tenian para vender los bienes de la Republica, precediendo el acuerdo de la mayor parte de equellos que la represent@, jurando la vtilidad, y beneficio publico, y interuiniendo el decreto del Iuez, que la preside. Con que por estar corregida la dicha ley fin. C. de præd. Decurion. no se puede dezir, que lo està la l fin. C. de venden. reb. ciuitat. pues es diuersa la razon, que assiste en prohibir la donacion en que siempre se considera daño, y perdida, l. filius fam. ff. de donation. l. cum de indebito, ff. de probation. Surd. de aliment. titul. 6. quæst. 1. num. 4. & quæst. 5. num. 7, & cons. 5, num. 72, que la venta en que el vendedor recibe el precio, y se afiança la vtilidad con el acuerdo, y juramento del Concejo, y decreto del Iuez, & in correctorijs non conceditur extensio, cum omnis recessus á iure communi odiosus reputetur, l. præcipimus, C. de appellat l. si vero, §. de viro, ff. solut matrim. l. si quando, C. de in officios. testam. & pluribus adductis Farin. fragment. part. 1. verb. *Extensio*, nu. 130. & August. Barbos. axiom. iur, 60. n. 5.

8 ¶ De aqui se sigue, que a los Duques y señores en sus esta-

estados por solo la jurisdicion que en ellos exercen, es permitido autorizar, y dar licencia, para que los Concejos de los lugares a que presiden, puedan vender, y disponer delos bienes publicos y concejiles (como prouamos in nostra allegat. num. 3.) y que esto no lo tienen reseruado los señores Reyes de Castilla a su potestad Real, per dict. l. 11. (como pretende el Fiscal de su Magestad, in sua allegat. n. 10.) pues solo habla su prohibicion, y correccion en las donaciones graciosas, sin que aya ley del Reyno que prohiba las vẽtas, ni pida en ellas que interuenga facultad Real, teste Garcia, Toletan. in Lucerna Rubricar. in tres posteriores libros Codicis, titul. 31. de venden. reb. ciuitat. libr. 11. num. 4. in illis verbis: *De iure autem Regio non inueni legem, quæ expressim prohibeat horum bonorũ alienationem.* Y esto procede mas sin controuersia en nuestro caso, en que no pretendemos que el Duque pueda dar licencias para ventas, y enagenaciones que transfieran dominio, sino solo para arrendamientos tẽporales, a que no cõuiene el verbo, *Dar*, de que vsa la dicha l. 11. ni por su propia significacion, ni por extension, ex idẽtitate rationis. Y asi no pueden estar sujetos a su disposiciõ: quia legis verba, cui non conueniunt non conuenit eius dispositio, l. 4. §. toties, ff. de damn infect. l. quod constitutum, ff. de milit. testam. l. 2. C. cõmun. de legat. & ex pluribus exornat August. Barbos. axiom. iur. 136. n. 8.

9 ¶ A que no obsta la ponderacion, que haze el Fiscal de su Magestad, in d. sua allegat n. 6. de que in preiudicium iuris pascendi non potest dominus territorij pascua ad culturam reducere, nec modum immutare, ex l. 3. titul. 3 lib. 7. ordinam. quæ est l. 1, titul. 7, lib 7. Recopil. & adductis per Oter. de pascu. cap. 16, nu. 2. Porque de la razon que del tenor de la dicha ley se colige, informò su decision, nace la respuesta y satisfacion al argumento; pues despues de auer mãdado restituyr a los Concejos todos los exidos, montes, terminos, y heredamientos que se hallassen tomados y ocupados por qualesquier personas, dize: *Pero defendemos, que los dichos Concejos no las puedan labrar, vender, ni enagenar, mas q̃ sean para el aprouechamiento de las dichas Ciudades, Villas y lugares donde son:* que fue solo reparar no conuirtiessen los Cõcejos en sus aprouechamientos particulares, lo que estaua destinado al vso y aprouechamiento comun, sin prohibir, q̃

de

de voluntad y consentimiento de los vezinos, y para su vtilidad no pudiessen labrar, y arrendar: y assi lo insinuã aquellas palabras, *Mas que sean para el pro comunal*, y lo prueuan Dom. Couarru. lib. 1. cap. 17. num. 11. in fin. his verbis: *Sic rector Ciuitatis eius ve Decuriones minime possunt præter morem iam vsu receptum, vel ex consensu omnium, aut ad publicam vtilitatem, vel ex Regia permißione pascua omnibus ciuibus communia, vel ad tempus, vel perpetuo interdicere*, & Auendañ. de exequen. mandat. 1. part cap. 4. num. 23. ibi: *Non potest ius pasturæ mutare inuito eo, qui ius habet*, que son los DD. citados, per Oterum, in d. cap. 16.

10 ¶ Quod fulcitur ex eo quod ipsemet Oterus, sibi contrarius, in cap. 11. num. 38. (donde tratando si los Concejos, y Vniuersidades pueden transigir sobre el aprouechamiento de los pastos, por ser especie de enagenacion, y ser prohibida la trãsaccion, super rebus alienari prohibitis, cap. cum tempore de arbitris, l. non solum, C. de præd. minor. & quia non tantum alienationis, sed donationis nomen, & effectum quandoque sortitur, l. si hæredes, vbi Bald. notab. 23. C. de fideicommiss. Mieres, de maiorat. part. 4. quæst. 22. num. 1.) resuelue, que quando por la transaccion no se transfiere en otro el dominio de los pastos, puede el Concejo, y Vniuersidad otorgarla, sin que necessiten de facultad Real, in hęc verba prorrumpens: *Aut transactio non fit super ipso termino & territorio, sed super commoditate, & vsu ad communitatem ipsius, & tunc cum in hoc tantum damnificentur vicini, & incolæ, ad quos pertinet eorum consensus, vel suo nomine præsidis ciuitatis, seu sindici mandatum habentis sufficiet auctoritas, & cõsensus sine Regia licentia, vt in d. l. præses, & ideò oppidum vnum cum alio citra litem, vel transactionem super communitat, & vsu pascui reciprocas solent facere conuentiones, seu cõparationes, quæ nuncupantur iguales, nec pro eis desideratur Regia licencia, vt in terminis obseruat Gregor. Lop. in l. 24. titul. 4. par. 3.* verb *Estonce bien lo podrian, & in l. 15. tit. 5. part. 5.* verbo, *Los exidos, Socin. consi. 127. volum. 1. Bouadill lib. 3. Polytic. c. 8. n. 83.*

11 ¶ Con que queda prouado, que interuiniendo costumbre, o consentimiento de los interessados en el pasto, o vtilidad publica, o facultad Real, puede la justicia, y Concejo labrar y arrendar las tierras publicas y concejiles, mudando el pasto en labor, pues de la naturaleza de las diccio

nes,

nes, *Vel*, y *Aut*, de que vsa Dom. Præses Couarru. es distinguir y apartar los agentes entre quien se ponen, atribuyendo a qualquiera dellos el acto insolidum, gloss. in cap. cum plures, de offic deleg. in 6. verb. *Forma*, ibi: *Hic vero iurisdidictio datur alternatiue vnde quilibet est Iudex insolidum*, quam sequuntur, ibi Archidiac. Ioann. Andr. Dominic. & Franch. prout eos refert Cened. singul. 6. nu. 3. & ex multis August. Barbos. de diction. vsu frequent. dict. 46. num. 2. & dict. 415. num. 1.

12 ¶ Y que esta sea la razon de decidir de la dicha ley, se persuade de que el aprouechamientos de los pastos, pertenece a los vezinos, vt singulis, & non vt vniuersis, Domin. Couarruu. practicar. cap. 37. Burgos de Paz, in l. 3. Taur. nu. 463. Ioseph. Sess. decis. 74. nu. 14. & pluribus adductis more suo, Farinac. de testib. quæst. 60. num. 501. & Auil. in cap. 6. Prætor. verb. *Ley de Toledo*, num. 15. Parlad. in Sexquicent. different. 8. num. 6. Y assi no vsa de palabras preceptiuas, ni prohibitiuas, que induzen nulidad en lo que se obra contra la ley, vt notat August. Barb. de diction. vsu frequent. dict. 288. num. 1. Sino de la palabra, *Defendemos*, que en su proprio significado denotat alterius causam tueri, l. sed & hæ, §. *Defendere*, ff. de procurator, ipsemet August. Barb. dict. 81. n. 1. que fue dezir, que tomaua la defensa y amparo de las tierras dedicadas al aprouechamiento comun, para que sin con sentimiento de los interessados, y en daño suyo no mudassen la forma del aprouechamiento los Concejos: Pero interuiniendo el consentimiento de los vezinos, y la vtilidad comun no prohibio que lo pudiessen hazer, cũ cesset legis dispositio cessante eius ratione, l. in omni, vbi Bart. ff. de adoption. l. quod dictum, ff. de pact. l. adigere, § quanuis, ff. de iur. patronat. cap. & si Christus, de iur. iurand. & plures referens ipsemet August. Barb. axiom. iur. 136. n. 9. & post Auendañ. Burg de Paz, & alios probat Ioseph. Sess. in dict. decis. 74. num. 24.

13 ¶ De donde se infiere satisfacion al argumento, q̃ el Fiscal de su Magestad pretende inferir, in dict. sua allegat. num. 11. que para auer el Duque de dar las licencias, es necessario derogar las leyes que lo prohiben, pues no ay ley, que resista a que los señores en sus estados no puedã dar las dichas licencias vsando de su jurisdicion ordinaria, como lo

puede hazer qualquier Corregidor, con acuerdo del Concejo, y consentimiento de los vezinos, sin que interuenga facultad Real: y assi ha calificado, y justificado el Duque las licencias, que el y sus antecessores han dado, precediendo siempre el acuerdo y consentimiento del Concejo, y vezinos, y en orden a la vtilidad publica de la Villa, cuyos efetos no los podra embaraçar la contradicion que en el caso presente tiene hecha Pedro Garcia Esteuan, porque si bien en las cosas comunes no es licito, inuito socio quidquam facere, ex cap. in re communi, de regul. iur. in 6. l. Sabinus, ff. de negoc. gest. l. parietem, ff. de seruitut. vrbanor. prædior. Esto cessa todas las vezes que los compañeros quedan aprouechados en lo que hazen sin daño de aquel que lo contradize, aunque no se le comunique el prouecho, l. fistulam, §. penult. & fin. ff. de seruitut. vrbanor. prædior. Dyn. in dict. cap. in re communi, num. 3. gloss. in dict. l. Sabinus, Rip. in l. quominus, num. 140. ff. de fluminib. Carol Ruyn. cons. 143. nu. 19. lib. 4. & probat Petr. Surd. cons. 43. nu. 10 lib. 1. ibi: *Quin etiam si nullam socius sentiret vtililatem sat esset negotium non esse sibi damnosum, quia socius vti potest re communi inuito socio; dum vero illius intersit.* Idem tenet Menoch. de arbitrar. casu 442. num. 3 & 18. & Hector Felin. de societ. cap. 28. n. 35.

14 ¶ Con que poder dar estas licencias, no lo funda el Duque, porque los señores Reyes de Castilla, en el señorio y iurisdicion de la Villa de Ximena le tenga concedida autoridad para dispensar, o derogar las leyes Reales, pues solo se ordenan (vt dictum est in nostra allegatione, nu. 3.) para autorizar y solemnizar los acuerdos del concejo, y vezinos de arrendar, y labrar sus tierras publicas, y concejiles, mudando el aprouechamiẽto del pasto en labor, por el tiẽpo que insta la necessidad publica en fuerça de decreto, qual es necessario interuenga en la disposiciõ de los bienes comunes de la vniuersidad, para su mayor firmeza y validacion, y que se acredite auerse hecho, y otorgado, no con otro fin, que la vtilidad publica: porque si bien el cõcejo tiene autoridad de congregar los vezinos, para acordar las cõuenencias que ocurren en auer de reduzir el pasto ad culturam, auiendolo acordado para que le execute, es necessario que lo confirme el Pretor por su decreto, vt ex dict. l. fin. C. de vendend. rebus Ciuitat. probat Menoch. cons. 80. n. 27.

respeto q̃ este consentimiento de los vezinos en la mudança del pasto, les obliga en fuerça de pacto, y conuencion, vt notat Ioseph. Ses. in dict. decis. 74. num. 20. ibi: *Si tamen singulares consentirent sibi præiudicarent in vim consensus, & pacti*: Y aprouandolo asi el Duque lo asi hecho por el Concejo, queda calificado ser en vtilidad de la Republica, sin q̃ necessite de otra prueua: porque tanto obra el decreto del Pretor en los contratos, que padecẽ sospecha en su vtilidad y flaqueza, con el poder de las personas que los otorgan, l. 1. C. de præd. curialib. lib. 10. Bald. in cap. 1. nu. 7. qui feud. dar. poss. & in cap. fin. de re iudic. Deci cons. 124. nu. 7. Menoch. cons. 287. num. 56. lib. 3. Stephan Gratian. discept. forens tom. 5. c. 975. n. 12.

15 ¶ A todo lo que opone el Fiscal de su Magestad, desde el nu. 13. vsque ad fin. suæ allegationis, contra la prescripcion inmemorial, de que se vale el Duque para sacar de duda y controuersia el derecho, que tiene de dar las dichas licencias, està satisfecho in nostra allegatione, à nu. 5. vsque ad fin. para cuya mayor satisfacion, est videndus Bouadill. lib 2. cap. 10. num 34. ibi: *Los antiguos vsos aprouados por la voluntad de quien los obserua, imitan a la ley, y la costumbre de la tierra, vence al estatuto, y tiene mas fuerça que ley, y por autoridad de la ley se permite, porque el Rey es visto confirmar todas las costumbres razonables.* Y asi la obseruada en la Villa de Ximena, en arrendar, y labrar sus dehesas, con la licencia, y decreto de los Duques de Medina, tiene todas las calidades, que consideran los Doctores alli alegados por Bouadill. para que su autoridad sea ygual a la de la ley, y induzga confirmacion, y aprouacion de los señores Reyes de Castilla, pues no ay razon, que le resista, ni acuse de injusta, y los vezinos de la dicha Villa son los testigos mas habiles en su prouança, como mejor informados de lo sucedido, y hecho en ella, vt diximus in nostra allegat. num. 15. & notat præcipuæ, Fari. de testib. quæst. 55. num. 192. *Tum demum vassalli pro domino in testes admittantur quando scilicet agitur de probando factum, vel dictum in comitatu, baronia, & feudo, tunc enim illi admittuntur tanquam magis informati*. Y mas auiendo sido el Duque de Medina, quien los presenta, en cuya grandeza, y Christiandad no cabe sospecha de que atemorizados de su poder deuan cosa cõtraria a la verdad,

vt in ſpecie notat Gratian. diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 597. num. 8. teſtificando auerlo aſsi obſeruado la Rota, his verbis: *Maxime quando tales domini reputarẽtur tales, vt non eſſet veriſimile quod inferrent minacem ſeruorem teſtibus, & ſubditis ſuis, vt falſum deponerent.*

16 ¶ De lo dicho queda conocido ſer cierto, y ajuſtado a las diſpoſiciones del derecho; poder el Duque dar las licencias, que han dado todos ſus anteceſſores, para arrẽdar las tierras publicas, y concejiles de ſu Villa de Ximena, ſin que en eſto trate de arrogarſe la Mageſtad, y poderio Real de que vſan los Señores Reyes de Caſtilla, en las facultades que dan, para que los Concejos puedan vender ſus tierras, y deheſas, priuando a los vezinos del aprouechamiento y vſo comun que en ellas tienen: porque es grande la diferẽcia que ay entre la facultad Real, y la licencia del ſeñor de vaſſallos, reſpeto, que el Principe para conceder ſemejantes facultades, no neceſsita del conſentimiento de aquellos a quien quita el aprouechamiento de lo que ſe enagena en virtud de la facultad. Porque ſi bien el dominio vniuerſal de los bienes, y terminos aſsignados por el Principe a las Ciudades, y Villas de ſu Reyno, tranſit in vniuerſitatẽ irreuocabiliter, l. in tantum, §. vniuerſitatis, ff. de rer. diuiſ. l. omne territorium, ff. de cenſib. Burg. de Paz, in l. 3. Tauri, num. 477. Y la vtilidad y vſo delos paſtos y aprouechamientos, in ſingulos de vniuerſitate, l. teſtatrix, §. 1. ff. ſi ſeruitus vẽdic. Bertrand. conſ. 51. vol. 2. Socin. conſ. 125. Auendañ. de exequend. lib. 1. cap. 12. Couarruu. practic. cap. 37. Burg. de Paz, in dict. l. 3. num. 463. & 479. Ioſeph. Seſſ. dict. deciſ. 74. n. 14. & 15. Eſte derecho aſsi adquirido a ſus vaſſallos, ex cauſa publicę vtilitatis auferre poteſt, cum non faciat hoc, vt alijs noceat, ſed vt proſit ſuamque exerceat poteſtatẽ, l. item ſi verberatum, §. 1. ff de reivendicat. l. Lutius, ff. de euiction. l. 3. §. fin. ff. de iniur. Felin. in cap. quæ in Eccleſiar. num. 26. de conſtitut. & ibi Deci. num. 19. Abb. num. 11. Anton. Gabr. commun. opin. libr. 3. titul. de iur. quæſit. non toll. concl. 2. Andr. Gail, lib. 2. obſeruat. 56. Fachin. controuerſia. lib. 8. cap. 63. verſ. *Quinta quæſtio.* Pero el ſeñor de vaſſallos por ſu licencia no quita el derecho adquirido a los vezinos, por la merced y gracia del Principe ſupremo: ſino ſolo aprueua, y califica ſer juſto lo hecho por la vniuerſidad, q̃ por ſi ſola

tiene

tiene autoridad y poder de vender, y enagenar los paſtos, conuirtiendo el precio en pagar las cargas comunes a ſus vezinos, aunque algunos lo reſiſtan, vt poſt Vincent. de Frāch. deciſ. 197. part. 1. probat Ioann. Baptiſt. Coſt de ratiocin. ratæ, quæſt. 159. nu. 12. his verbis: *Vniuerſitas pro ſolutione functionum Fiſcalium, & aliorum onerum poteſt vendere paſcua etiā contradicētibus diuitibus quorum animalia depaſci conſueuerūt diutiſſime, & redditur ibi elegantiſſima ratio, quia pretiū ex venditione paſcuorum redigēdum omnibus de Vniuerſitate affert cōmodum: immò maius commodum ſentiunt diuites, quam pauperes poſtquam habentes maiorem facultatem maiora onera ſubſtinere debent. Vbi vero non fiat venditio paſcuorum id vergit in damnum pauperum, qui carent animalibus: ideò conſultius eſt, vt concurrente maiori parte hominum ipſius Vniuerſitatis poſſint prædicta paſcua vendi pro ſatisfactione onerum cameralium, aut pro ſolutione æris alieni.* Idem tenet & ſequitur Oter. dict. cap. 11. num. 39.

17 ¶ Ni en los vezinos de Ximena cabe el reſpeto y temor, que por vaſſallos del Duque conſidere el Fiſcal de ſu Mageſtad, in ſua allegation. num 15. para que no ſe atreuieſſen a reſiſtir las licencias, ni teſtificar contra el, pues es notorio el pleyto que han ſeguido con el Duque, por el diſcurſo de cien años, ſobre la propriedad y juriſdiciō de aquella Villa, que ſe executorió el año paſſado de 628. y que aſsimiſmo ſon vezinos los que dieron principio a eſte pleyto, y toda ſoſpecha ſe vence, y queda acreditada la verdad del Duque con los dos Cabildos abiertos, que ſe han hecho a inſtācia del Fiſcal de ſu Mageſtad, y con autoridad de la Chancilleria, ſin aſsiſtir en ellos las juſticias, ni criados del Duque, en los quales han conuenido todos los vezinos, en que los Duques han dado las dichas licencias, ſin interes particular de tan antiguo tiempo, que excede a la memoria ſu principio, cuyos votos obran los miſmos efetos que ſi vuieran depueſto como teſtigos examinados por el Fiſcal, Felin. in c. cauſam quæ de teſtib. Auendañ. de exequend. part. 1. cap. 19. n. 16. & part. 2. cap. 23. num. 5. Y aſsi no puede venir contra ſus depoſiciones, ni oponerles tacha alguna, por donde nō ſe les deua dar entera fee, ni credito, l. ſi quis teſtibus, C de teſtib. canonizata, in cap. 3. verſ. *Si quis* 4. quęſt. 3. & pluribus adductis more ſuo Farinac. de teſtib. q. 62. limitat. 10. n. 211.

D Y la

18 ¶ Y la ilacion que pretende hazer el Fiscal de su Mageſtad, in dict. num. 15. de que auiẽdo los ſeñores Reyes concedido ſus facultades Reales, en los años de 588. y 597. 629. y 632. al Concejo de Ximena, para romper, y arrendar ſus deheſas, no pueden los teſtigos afirmar con verdad, que los Duques de Medina han eſtado en poſſeſsion, de dar las dichas licencias tiempo de 40. años, no procede en el derecho, porque como auemos dicho, in noſtra allegatione, nu. 9. la pretenſion del Duque no es que los ſeñores Reyes de Caſtilla, no ayan dado en ſus eſtados las dichas facultades, ni reſiſtir que las puedan dar, ſino ſolo auer eſtado el, y ſus anceſſores en poſſeſsion, vſo y coſtumbre de dar las dichas licencias, precediendo, como queda dicho, el acuerdo de el Concejo y vezinos, y para remedio de neceſsidades publicas, lo qual no implica contradicion a que ſe ayan dado las dichas facultades Reales; pues no es incõpatible, que el Duque y ſus anteceſſores ayan dado aſsimiſmo las dichas licencias, cũ ex diuerſis nõ fiat bona illatio, l. Papinianus, ff. de minorib. 25. ann l. vltim. C. de calumniator. Menoch. conſ. 283. num. 7. lib. 3. Euerard. in loc legal. loc. à ſeparatis, num. 1. nec probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit ab eſſe, l. neque natales, & l. matrem, C. de probat. Y aſsi a la verdad y credito de los teſtigos, en quanto afirman auuer viſto a los Duques de Medina dar las dichas licencias por mas tiempo de 40. años, no reſiſte el argumento del Fiscal: porque no es acto cõtrario que ſu Mageſtad en eſte tiempo aya deſpachado ſus facultades Reales en los caſos que la Villa de Ximena le ha ſeruido en ſocorro de ſus neceſsidades, cumpliendo con la obligacion y lealtad de vaſſallos, y que el Duque aſsimiſmo aya dado ſus licencias en otros caſos diuerſos, que el Concejo y vezinos han neceſsitado dellas, para la aprouacion, y execucion de los acuerdos hechos en ordẽ al ſocorro de las neceſsidades de aquella Villa, cum non ſint contraria, quæ ſe compatiuntur in origine, & effectu, Bald, in l. vnica, C. ſi ſeru. exter. emiſſe mandauer. & in l. 1. C. de diuerſ. reſcript. Euerard. ibidem loco à contrarijs aduerſis pugnantibus, numer. 13.

19 ¶ A la interrupcion, que pretende el Fiscal de ſu Mageſtad, obſta a la preſcripciõ y coſtumbre de que ſe ayuda el Duque (de que arguye in dict. ſua allegat. à num. 16. & 17. &

17.& 18.)tenemos ſatisfecho in noſtra allegatione, nu. 8.& 9.& num.13.porque como prouamos in dict.num.9.in fin. el intento del Duque,no es tener preſcripto el poder dar las dichas facultades en excluſion de ſu Mageſtad, ſino ſolo eſtar en coſtumbre de dar las dichas licencias, ſin perjuyzio de la autoridad y Mageſtad Real,a que no es contrario que ſu Mageſtad aya dado ſus facultades, pues no es reuocãdo, ni anulando las dadas por el Duque,ni en orden a prohibir que los Duques de Medina no las den;con q̃ de auer el Cõcejo de Ximena rompido, y arrendados ſus dehesſas en virtud deſtas facultades Reales,no ſe puede auer cauſado interrupcion natural,ni ciuil contra la coſtumbre en que ſe halla el Duque de dar ſus licencias, porque la interrupcion natural ſe cauſa,quando deficit aliquod ſubſtantiale pręſcriptionis, videlicet ſi amittitur poſſeſsio,quod eſt requiſitum præcipuum,& ſubſtantiale præſcriptionis, vt ex l. vnica, C. de vſucap.transform.& l.naturaliter 5 ff.de vſucapio.Alciat.in l.quinque pedum,num.27.C fini.regund.Balb.de pręſcrip. 3.part 6 princip.num.6.& alijs probat Petr. Barboſ.ad l.cũ notiſsimi,§.imò, C de præſcript.30.vel 40.annor. y la ciuil quando ex ſubſtantialibus præſcriptionis nihil deeſt, & tamen propter aliquod extrinſecè veniens ius ciuile conſtituit præſcriptionem interrumpi,vt declarat gloſſ in dict.§.imò, verbo,*Interrupta*,Dom.Couarruu.in regul.poſſeſſor,part.2. § 12 nu.1.verſ.*Interruptio*,ipſemet Petr Barb.ibidem,num. 13. Y el Duque no ha dexado de continuar ſu poſſeſsion y coſtumbre en dar las dichas licencias: porque ſu Mageſtad aya concedido las dichas facultades,ni ſe le ha pueſto impedimento judicial, ni extrajudicial por los medios que tiene introduzidos el derecho ciuil en el vſo deſte derecho, que aſsi le pertenece y tiene adquirido, porque ſu Mageſtad no deſpachó las dichas facultades en ordẽ a deſpojar al Duque de ſu poſſeſsion, ni a prohibirle el vſo y exercicio della, y aunque lo vuiera hecho,ſiendo aſsi,que no ha ſido con efeto,porque el Duque la ha cõtinuado,vſando de ſu derecho, y dando las licencias en todas las ocaſiones que le han ſido pedidas,no obrarán interrupcion,por no ſer poderoſos para ello los actos turbatiuos de la poſſeſsion, vt ex Roderic. Suar.Gratian.& Petr.Barboſ.dictum eſt in noſtra allegat. in fin.& probat Anton.Fab.diffinition.forenſ.C.lib.3.titu 24.

de

de seruitut. & aqu. diffinit. 1. & 10. quem sequitur Fontanelda pact. nuptial. clausul. 4. gloss. 17. num. 54. his verbis; *Per solam prohibitionem vtendi seruitute non interrumpi præscriptionem seruitutis, si ea prohibitio effectum non habuit, vt quia nihilominùs, præscribens possessionem continuauerit; tunc tantum abest, vt præscribentis ius cesset, quia imò multo fortius efficiatur.*

20 ¶ Y mucho menos puede aprouechar al Fiscal de su Magestad, el argumento que haze para fundar esta interrupcion del processo, que don Pedro Gomez Bustillo Alcalde entregador hizo contra los vezinos de Ximena, por auer rompido sus hehesas en virtud del acuerdo del Concejo, y licencia del Duque: porque como tenemos prouado in nostra allegat. num. 10. vna sentencia contraria a la costumbre legitimamẽte causada, no es poderosa a destruyr sus efetos, y mas no auiendose pronunciado contra el Duque, vt diximus in dict. nostra allegation. num 13. a que ayuda que esta causa, como confiessa el Fiscal de su Magestad, està apelada, y pendiente por el apelacion en esta Chancilleria, & per appellationem stinguitur sententia, & omnis effectus eius, l. 1. §. fin. ff. ad Turpilian. l. furti, ff. de his qui notant. in fam. Ant. Gom. variar. tom. 3. cap. 3. num. 70. & alijs adductis Scacc. de appellat. quæst. 3. num. 84. Y asi, no solo no es en fauor del intento del Fiscal la doctrina de Menochio, y Fontanela in dict. gloss. 17. num. 52. y los demas Doctores que alli alega, para que consintiendo y obedeciendo la prohibicion en el vso de la libertad y facultad, quede interrumpida la prescripcion, pues el mismo Fontanela aconseja, que se contradiga y apele, para que no prejudique la prohibicion, vt patet in illis verbis: *Et ideò consilium esse optimum ipsis subditis, vel ciuibus huiusmodi pro clamationibus, & prohibitionibus contradicere, & ab eis appellare*, & Otero, citado por el Fiscal, in c. 21. num. 9. inquit: *Hæc autem interruptio naturalis non semper ex prohibitione possessionis pascui, & animalium expulsione causatur; sed tunc demum, quando tali casu impeditus possidere quieuit, & non reclamauit.* Y en estos terminos hablan todos los otros Doctores alli alegados, añadiendo que es necessario consientan y obedazcan la prohibicion, tanto tiempo, q̃ baste a causar legitima prescripcion, y la dicha causa y processo se fulminó el año de 628. o el de 631. como quiere el

Fiscal

Fiscal de su Magestad, y assi aunque no estuuiera contradicha, ni apelada, no pudiera prejudicar al Duque, ni a los vezinos denunciados. Con que quando la costumbre no estuuiera prescripta por tiempo inmemorial, quedaua destruydo todo lo que contra ella alega el Fiscal de su Magestad.

21 ¶ Ytem, desde el num. 19. de su alegacion, el Fiscal de su Magestad pretende destruyr nuestro intento, con dezir, que a los Duques de Medina falta la buena fee, por auer se introduzido violenta y clandestinamente a dar las dichas licencias, y que la violencia se presume, porque siempre se entiende introduzirse los señores de vassallos en qualquiera possession por fuerça, y no por los justos titulos del derecho. Esta presuncion no la admitē los Doctores, que alli alega, sino es en la cobrança de imposiciones y tributos, a que les resiste la disposicion de las leyes del Reyno, lo qual cessa en el dar de las dhas licēcias, pues como tenemos prouado, no ay ley enel derecho comun, ni enel Reyno q̄ lo prohiba, ni persona contra quien se pueda ordenar, l.à violencia: porque respeto de su Magestad, y los señores Reyes sus antecessores, absurdum quidem est dicere, y mucho menos, respeto del Concejo y vezinos, pues a su instancia y de su pedimiēto han dado los Duques las licencias, & volentibus non infertur iniuria, l.1. §. vsque adeò, ff. de inur. ni lo assi hecho por los Duques puede ser acusadado de clandestino, pues ha sido publico y notorio, no solo a los vezinos de la dicha Villa, sino a todos los circūuezinos, y a los ministros de la Mesta, con actos existentes y notorios, quales son los rōpimientos delas dehesas, & nō dicitur clam fieri, sed potius palam, & publice, quod coram pluribus, & populo factum est, l. palam, & ibi Alciat. & Rebuf. de verbor. signific. l. hæredes palam, ff. de testam. l. cum ipse, ff. de contrah. empt. Curt. iun. cons. 64. num. 2. Menoch. cons. 38. num. 34. & de arbitr. lib. 2. cas. 194. num. 19. Augnst. Barb. de diction. vsufrequent. dictio. 59. num. 2. & diction. 243. à num. 1. Y toda sospecha y presuncion contraria la excluye la fuerça del tiempo inmemorial, que assiste y aprueua el justo titulo y buena fee q̄ el Duque ha tenido en dar estas licencias, Dom. Couar. in d. reg. possessor, 2. part. §. 4. num. 5. ibi: *Secundo est considerandū probata immemoriali præscriptione aduersus subditos, & vassallos, non esse præsumendam vim, nec extorsionem, etenim tanti tem*

poris vsus, præscriptio ve præsumptionem violentiæ, & oppresionis excludit.

22 ¶ Confiessa el Fiscal de su Magestad, num. 20. y 21. dictæ suę allegationis, que conforme a la resolucion comun de todos los Doctores, en la costumbre, o prescripció inmemorial no es necessario prouar la ciencia del Principe, o de sus oficiales, pro cuius confirmatione adduximus multos in nostra allegat. num. 6. quibus est addendus, Dom. Castillo, controuers. lib. 5. cap. 93, §. 8. num. 36. Contra esta verdad, asi canonizada y aprouada en que no dudã los Doctores, arguye el Fiscal, que attento iure Regio, nó se puede sustentar, in præscribenda per consuetudinem Regia iurisdictione, para lo qual alega a Azeuedo, Iason, Dom. Couarru. Cenedo, Morla, Fachineo, y Zeuallos, y lo funda en el num. 22. con q̃ la quasi possesion de los derechos incorporales consiste en el vso dellos, con la ciencia de aquel contra quem præscribitur, a todo lo qual se satisfaze con lo dicho in d. n. 6. nostræ allegationis, que el tiempo inmemorial induze y presume esta ciencia y paciẽcia, sin que necesite de prouarla al que ayuda la fuerça de tan largo tiempo, neque contra eam admitatur probatio in contrarium, vt probat ipsemet Azeued. & DD. à nobis adducti in dict. num. 6. maximè Petr. Barb. ad dict. l competit, nu. 13. ibi. *Quia licet clarè de scientia non constet, tamẽ semper præsumptiue de ea videtur constare, & quidem præsumptiue contra quam non admittitur probatio in contrarium*, pro cuius confirmatione plures adducit.

23 ¶ Este argumento lo pretende esforçar el Fiscal de su Magestad, num. 22. con dezir, que faltando este principio de la quasi possesion en su consequencia falta la buena fee, sin la qual no puede consistir, ni tener efeto la inmemorial, sicut quælibet alia ordinaria præscriptio; y si bien, omnes nemine reluctante, fatentur præsumptionem male fidei, & initij reprobati penitus excludi ex possesione immemoriali, per text. in cap. 1. de pręscription. in 6. ibi: *Nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cuius contrarij memoria non existat*, quorum numero sunt Becci. cons. 168. num. 39. Surd. cons. 234. num. 33. Anton. Gabr. tit. de præscript. conclus. 1. num. 55. Mascard. concl. 224. num. 25 & concl. 1214. num. 53. Menoch. præsumpt. 131. num. 42. lib. 3. D. Couarr. in dict. regul. possessor 2. part. §. 4. nm. 5. Ioan. Gutierr. practic. lib. 3. q. 14.

Parlad.

Parlad.different.41.num.17.Ceuall.q.45.n.1.& de violentia,q.55.n.61.&D.Castill.d.§.8.n.39.Mas porque no se pueda negar auer muchos Doctores,que afirmã,etiam in præscriptione immemoriali bonam fidem desiderari. Y no quede sin respuesta el fundamento que de su doctrina infiere el Fiscal de su Magestad,ha parecido referir la verdad,que tiene en su distincion esta controuersia.

24 ¶ Para lo qual es de suponer, que la mala fee es, in duplici specie,vna verdadera,y otra præsumpta. La verdadera seda,en el que clandestinamente, o con violentia despoja a otro de sus bienes,o retiene los agenos,sabiendo que no le pertenecen, ni son suyos, y la presumpta se considera en el heredero del que tuuo mala fee verdadera, y como la mala fee verdadera, est quid affirmatiuum consistens in animo,siempre impide la prescripcion,aunque sea inmemorial, præcipuè iure Canonico, quia in ea agitur de materia peccati,& in hac specie loquuntur DD. affirmãtes, constito de mala fide præscriptionis immemorialis virtutẽ eneruari: Pero la presumpta se purga, y extingue por el trãscurso de treynta, o quarenta años, y asi no impide la prescripcion inmemorial,con que se concilian las dos opiniones, vt affirmatiua procedat in mala fide vera,& indubitabili;negatiua vero in mala fide præsumpta.Ita erudite explicant Balb.de præscript.2.part.3.princip.q 6 nu.20. Crauet de antiquit. part.4.cap.5.num.20 & cons.146.num.2. Mascard concl. 1214.num.54.Menchac.controu.illustr lib.2.cap.73.num. 9.Menoch de recup.remed 15.num.416.& n.418. & cons. 701.n.702. Aluar.Valasc.consultat.95. n.16. & alijs adductis,Petr.Barb.ad rubr.de præscript.à n.236.vsque ad 250. & n.322.vsque ad n.336.

25 ¶ Y esto procede mas sin controuersia en los sucessores singulares. Y asi aunque constàra, per euidentiam facti, que el primero de los Duques de Medina, que se introduxo a dar estas licencias,auia sido con mala,fee no podia dañar a los sucessores en su casa y mayorazgo,cum mala fides authoris non noceat singulari successori,vt pro limitatione,l.cum hæres,ff.de diuers.& temporal.præscript.tradit Anton.Gabr conclus.5.de præscript. num.7. Menchac. d.cap.73.n.21. D.Couarruu.d.§.9 reg possessor,n. 6. Y mas siendo inmemorial la prescripcion de que se ayuda el Duque,

que, para la qual no necessita valerse del tiempo, q̃ posseyó el primer adquirente: porque la inmemorial supone tiempo infinito, y aunque del se quite algun tiempo finito, no pierde su fuerça, y efetos, cum adhuc remaneat infinitũ Oldrad. cons 254. n. 18. D. Molin de primog. lib. 2. cap. 6. n. 47. ibi: *Cum enim tempus immemoriale infinitum esse debeat etiam sublato de medio aliquo tempore finito tempus, quod remanserit infinitum esse debet, & ex regula vulgari quod si ab infinito finitum demas, quod remanserit infinitum etiam erit*, Ioan. Garc. de expens. cap. 9. n. 34 ibi: *Cuius ea ratio, quia cum immemorialis continet tempus infinitum adempto aliquantulo tempore semper remanet infinitum ob idque interruptione non læditur, nec destruitur immemorialis.*

26 ¶ A que no es contraria la consideracion, con que el Fiscal de su Magestad pretende esforçar su intento, num. 23. suæ allegationis, de que auiendo reseruado su Magestad para si el dar estas licencias, la inmemorial no es poderosa para presumir titulo, por el qual aya concedido vsar de esta potestad a los Duques de Medina: porque como tenemos dicho in nostra allegatione, num. 7. el poder y fuerça de la inmemorial es tanto, que se equipara en todo a la potestad del Principe, sin que necessite el que se vale della de alegar, ni prouar otro titulo, ni priuilegio mas habil, que el que supone la inmemorial, Felin. in cap. accedentes, nu. 7. de præscriptio. Anton. Gabr. conclus. 1. de præscript num. 45. & 46. Dom Couarru. in dict. reg. possessor, 2. part. §. 3, num. 7. & lib. 1. variar cap. 17. & Dom Molin. dict. lib. 2. cap. 6. nu. 57. & ratio est, quia probata immemoriali, eo ipso manet probatus vtilior, & efficatior titulus, qui ex cogitari potest, & qui melior est de mundo, & sic iudex debet credere, quod talis immemorialis processit ex iustissimo titulo, Rot. decis. 4, num. 2, titul. de testibus, in antiqu. Rot. Sacri Palatij, decis. 717, num. 1, part. 1, diuersor. Puteus, decis. 205, num. 2, lib. 1, Gonçalez, ad regul. 8, Cancell. gloss. 18, num. 45, & gloss. 33, num. 4, & sic Innocent. in cap. si diligenti, in fin. de præscriptio. inquit, quod sufficit posidẽti dicere: *Nescio quo titulo hæc res ad prædecessores meos peruenit, sed credo, vel credere debeo, qd iusto titulo, ex quo tãto tẽpore sine cõtradictione possederũt.*

27 ¶ Y lo que prueua la l. cum seruus 39. aliàs apud Iulianum 40. §. constat, ff. delegat. 1. y los Doctores alli alegados

gados por el Fiſcal, ſolo es, que legados los bienes del Principe, no deue el heredero la eſtimacion: *Quoniam commertium eorum, niſi iuſſu Principis non ſit cum diſtrahi non ſoleant.* Quod tantum abeſt, que impida los efetos de la inmemorial, que antes los aprueua, y confirma, pues como tenemos prouado tiene fuerça de ley, de titulo, y priuilegio Real, y con efetos mas irreuocables: nam, vt ex Innocét. & alijs obſeruat Pater Molin de iuſtit. & iur. tom. 3. diſp. 582. num. 3. priuilegium Principis voluntate, qua fuit conceſſum poteſt reuocari, quod ſecus in præſcriptione, cuius effect⁹ poſt quã perfecta eſt non pendet à voluntate Principis, cum ex ea ius iam ſit quæſitum præſcribenti. Y lo que nota Pedro Barboſa, in l. competit, num. 165. que en la conceſsion general del Principe, non veniunt, quæ Princeps cum magna difficultate, à ſe ſeparat, & alijs concedit, ſolo procede, vt ipſemet dicit, en aquellas regalias, quæ non competunt, niſi Regibus non recognoſcentibus ſuperiorem, & nullis alijs, videlicet, imponer nueuos tributos, erigir vniuerſidades, batir moneda, y crear eſcriuanos, & nihilominùs poſſunt acquiri per poſſeſsionem immemorialem, culminis tamen regalis authoritate reſeruata, Menoch conſ. 962. n. 7. Mandell. Albéſ. conſil. 16. nu. 19. & ipſemet Petr. Barboſ. num. 175. Demas, que dar eſtas licencias no es de las regalias reſeruadas a la Mageſtad, y poderio Real, porque como queda prouado, es acto de juriſdicion ordinaria, la qual cum mero, mixto imperio ſe preſcriue contra ſu Mageſtad, per poſſeſsionem immemorialem; quedando reſeruado a la Mageſtad Real ſolo la ſuprema que tienen los Reyes por ſu mayoria, y poderio Real, para enmendar los agrauios que en el exercicio de la juriſdiciõ hizieren los ſubditos, e inferiores, que eſta no ſe puede preſcriuir, de quo eſt text in l. 1. tit. 15. libr. 4. recop. & declarat Gutierr. practicar. lib. 1. quæſt. 88, Matienç. in l. 1. titul. 10, gloſſ. 10, num 2, lib. 5, Didac. Perez, in l. 6. titul. 13, lib. 3, ordinam. Parlador. 2, part. rer. quotidian. cap. 1. Ceuall. practicar. quæſt. tom. 1, quæſt. 46. De que ſe infiere, que el Duque por ſu juriſdicion ordinaria, o por la que tiene legitimamente preſcripta ſe halla con authoridad, y poder para licencias, & ideo ne recedatur ab eo quod tandiu æquum viſum eſt in fauorem antiquiſsimæ ducũ poſſeſsionis pronuntiandum Deo auſpice, & annuéte non dubitamus. Salua D.C.D.V.

El Lic. Manuel Ruyz de Aguado.

gados por el Fiscal, solo es, que legados los bienes del Principe, desde el principio la estimacion: *Quamuis* [illegible] *ipsa Principis non sit* [illegible] *Quod tamen* [illegible], que impida los efectos de la [illegible] [illegible] los aprueua, y confirma, pues [illegible] pasando estas fuerça de ley, de titulo, y priuilegio Real, y [illegible] irreuocables [illegible], vt ex Iannocent. & aliis [illegible] Pater Molin de iustit. & iur. tom. 3. disp. 52. num. 3. priuilegium Principis voluntate, qua fuit concessum potest [illegible], quod secus in praescriptione, cuius effectus post quam [illegible] non pendet à voluntate Principis, cum [illegible] [illegible] praetendunt. Y lo que [illegible] Pedro [illegible] [illegible] num. 16. que en la concession general del [illegible] voluntad del Principe [illegible] [illegible] concedio, solo procede [illegible] [illegible] regalias, que non comprehenduntur [illegible] [illegible] superiorem, & nullis aliis [illegible] [illegible] ex quibus [illegible] [illegible] y crear escriuanos, & nihilominus possunt acquiri per possessionem immemorialem, cuiusmodi [illegible] [illegible] Menoch. cons. [illegible] [illegible] num. 16. [illegible] num. 19. Luego que dar estas licencias [illegible] [illegible] a su Magestad y poderio Real, porque [illegible] [illegible] o acto de jurisdicion ordinaria [illegible] imperio supremo de su Magestad, [illegible] [illegible] immemorialem, quedando reseruado a su Magestad Real solo la suprema [illegible] [illegible] y poderio Real, para conceder los aprouechamientos [illegible] [illegible] de jurisdicion hicieron los subditos [illegible] [illegible] se puede presumir de [illegible] [illegible] & declarat [illegible] practicarum quaest. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] lib. 3. ordinum. Paradorum [illegible] quaestion. cap. [illegible] Castill. practicar. quaest. tom. 1. quaest. 46. De que se infiere que el Duque por su jurisdicion ordinaria, o por la que auia legitimamente prescripto se halla con [illegible] [illegible] y poder para licencias. Et ideo [illegible] [illegible] [illegible] aequum visum est in [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] pronuntiandum Deo auspice, & annuente non dubitamus. Salua D. C. D. V.

Fr. Lic. Manuel [illegible]